



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19839.000572/2010-44
ACÓRDÃO	2401-011.993 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INSTITUTO DE GENNARO S/A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2002

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE INOVAÇÃO RECURSAL.

É inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa.

PEDIDO FEITO NOS AUTOS PARA REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.591.981-8 (e-fls. 49 a 54). A bem da celeridade, peço vênia para aproveitar boa parte do relatório já elaborado pelo Serviço de Análise de Defesas e Recursos do INSS, na ocasião de julgamento em primeira instância e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 263 e ss).

Trata-se de crédito da Seguridade Social composto de contribuições de segurados empregados e da empresa — alíquota de 20% (vinte por cento), a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e contribuições destinadas a Terceiros - Salário-Educação, INCRA, SESC e SENAC, incidentes sobre valores pagos a pessoas físicas considerados pela empresa como prestadores de serviços, e caracterizados pela Fiscalização como segurados empregados.

De acordo com o relatório fiscal, o lançamento foi efetuado com base em Folhas de Pagamento de Autônomos, Recibos de Pagamento a Autônomos - RPA, livros Diário e Razão, cópias de cheque e planilhas anexas, pastas/prontuário de pessoas físicas e a documentação nelas contida Estatuto e Regimento Interno do hospital, Orientadores Médicos (relação de credenciados pessoas físicas e jurídicas), Relatórios Médicos por Equipe, emitido pelo sistema de faturamento da Notificada e instrumento de cessão de direitos entre esta e a American Care.

O Relatório Fiscal esclarece que foram identificados pagamentos a prestadores de serviços pessoas físicas, constatando-se que a maior parte deles enquadravam-se na categoria de contribuintes individuais, sendo que a contribuição previdenciária incidente sobre tais pagamentos foi lançada na NFLD 35.291.984-2.

Entretanto, 26 (vinte e seis) desses prestadores de serviços mantinham vínculo de outra natureza com a Notificada, em situações que se encontram detalhadas no Relatório Fiscal, a e-fls. 49-54, tendo a Fiscalização apurado que, nesses casos, estavam presentes os requisitos previstos no art. 12, 1, "a", da Lei nº8.212/91, configurando-se a condição de segurados empregados.

Ainda dentre esses vinte e seis profissionais, alguns prestaram serviços por intermédio de suposta pessoa jurídica, e foram caracterizados como segurados empregados, com

lançamento das contribuições devidas na NFLD nº 35.591.975-3, cuja cópia do relatório fiscal encontra-se a e-fls. 161-168.

A empresa foi regularmente cientificada da ação fiscal por meio do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal e TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, bem como dos documentos solicitados mediante TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (e-fls. 42-47).

A empresa tomou ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em 30/06/2003, por intermédio de procurador. A Impugnação foi protocolada em 21/07/2003 (protocolo na e-fl. 256). Resumidamente, a Recorrente alegou, em sua peça impugnatória (e-fls 182-198):

1. Preliminarmente, alega a incompetência dos auditores para lançamento das NFLDs. Alega que o endereço constante no Termo de Início de Fiscalização de Auditoria – TIAF era antigo, na cidade de São Paulo. O endereço atual da sede de direito e de fato da empresa é em São Bernardo do Campo. A sede não se encontra na circunscrição da Cex São Paulo, deveria ter sido redirecionada para Gerência Executiva competente. Os auditores foram informados da alteração da sede, mas continuaram os trabalhos mesmo assim. A Recorrente teve que deslocar sua documentação para atender a fiscalização. Como o trabalho foi desenvolvido fora da sede, ficou impossibilitada de complementar o trabalho fiscal. Requer a nulidade das NFLDs por vício de competência.
2. A Recorrente foi constituída como Sociedade Anônima, não havendo sócio, de forma que a co-responsabilidade jamais pode ser imputada a todos que participaram da diretoria, como consta na NFLD. Pede que sejam excluídos os nomes dos diretores do CORESP;
3. No mérito, alega que a NFLD se baseou em serviços de outras pessoas jurídicas e estabeleceu indevidamente vínculos empregatícios;
4. Foi fiscalizada pelo INSS e sofreu lavratura de NFLD. Esclarece que as NFLDs em questão foram lavradas após o encerramento da fiscalização, o que torna indevida a nova fiscalização, já que na verdade trata-se de uma re-fiscalização desconsiderando o trabalho fiscal já realizado, o que é no mínimo um atestado de incompetência para a própria fiscalização. A fiscalização deveria ser restrita aos serviços e aos funcionários da defendente, como foi a anterior, e não ser realizada de forma ampla, a ponto de abranger outros serviços que não estão ligados à Recorrente;
5. Médicos ou paramédicos que prestam serviços jamais podem ser considerados empregados, se não houver vínculo empregatício devidamente reconhecido através de contrato de trabalho ou pela Justiça do Trabalho;

6. Não pode a fiscalização reconhecer qualquer vínculo empregatício de médicos ou qualquer pessoa que preste serviço. Só a Justiça do Trabalho pode dizer se em determinada prestação de serviço ocorreu ou não vínculo empregatício;
7. O Relatório Fiscal incluiu receitas e faturamento de outras pessoas jurídicas. As contribuições restringem-se ao faturamento ou receitas e lucro do sujeito passivo da obrigação, conforme art. 195, I da Constituição Federal. Não há como efetuar qualquer lançamento em faturamento, receita ou lucro de outras pessoas;
8. O auditor da Previdência Social utilizou cálculos e métodos que não podem ser aceitos, pois estão em desacordo com os dados contábeis e documentos à disposição da fiscalização. O levantamento específico apenas contábil não tem validade, pois não foi acompanhado por técnico da Recorrente e deixou de considerar dados relevantes;
9. A Recorrente não teve oportunidade de defesa para demonstrar que as contribuições apuradas não correspondem à realidade, o que cerceou o seu direito de defesa;
10. Requer que o julgamento seja transformado em diligência, para que seja procedido novo levantamento, garantindo o direito à ampla defesa;
11. Alega que não incide contribuição sobre as diárias para viagem para cobrir as despesas de execução de serviço até o limite de 50% do salário, bem como a ajuda de custo paga ao empregado, fato que não foi verificado. Ademais, os abonos pecuniários de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário 1ª parcela, férias indenizadas (inclusive em dobro e proporcionais), indenização adicional, salário família não sofrem incidência da contribuição devendo ser excluídos.;
12. Não concorda com a imposição de salário educação, pois entende indevido, já que este não atende a vários dispositivos constitucionais;
13. Os dispositivos legais constantes da NFLD são abrangentes estendendo-se a todos os fatos imputáveis como infração o que dificulta a defesa da defendente em cada caso particular;
14. O abono especial e do décimo-terceiro salário não integram o salário-contribuição, por não terem habitualidade;
15. Contesta também o lançamento relativo ao Seguro de Acidente do Trabalho, posto que a Lei nº 8.212/91, inciso 11, do artigo 22 deixou de dizer quais são as atividades consideradas de risco leve, médio e grave susceptíveis à tributação. Como isso não ocorreu, o executivo editou Decreto suplementando base de cálculo da contribuição, havendo, destarte, violação do princípio da estrita

legalidade tributária em que compete à função legislativa a função de prescrever exaustivamente sobre a norma tributária. Colaciona doutrina e jurisprudência;

16. A contribuição para o SEBRAE não foi instituída por lei complementar, já que a norma do artigo 149 da Constituição Federal prevê a competência da União Federal para estabelecer tal contribuição, com observância do artigo 146, inciso III do mesmo diploma. Por isso, essa contribuição é inconstitucional. Além disso, tem a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, a folha de salários, o que fere o princípio da proibição da bitributação;
17. A Recorrente também não concorda com a aplicação e o modo de calcular os juros de mora pelos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia- SELIC, que não pode ser aplicada para fins tributários, já que inexistente lei, além do que supera o limite de 1% por cento ao mês previsto no artigo 161 § 1º do CTN, violando a norma geral e constitucional, portanto, mostrando também confiscatória;
18. Ao fim, requer o acolhimento das preliminares ou o julgamento pela improcedência do lançamento.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos do INSS, por meio da Decisão-Notificação nº 21.401.4/0278/2004, de e-fls. 263-278, julgou procedente o lançamento fiscal, rejeitando as preliminares e declarando o contribuinte devedor da Seguridade Social do crédito constante na NFLD. A decisão foi ementada da seguinte forma:

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA DO AFPS. CO-RESPONSÁVEIS. REFISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SAT. JUROS SELIC.

É facultado ao Fisco recusar o estabelecimento eleito pelo contribuinte como centralizador quando houver prejuízo à ação fiscalizadora.

A citação nominal dos diretores da pessoa jurídica no anexos da NFLD marca a condição de representantes legais e não solidariedade em relação ao crédito tributário lançado.

A competência do INSS para definir a condição de segurado obrigatório da Previdência Social é de natureza tributária, distinta da competência da Justiça do Trabalho.

As hipóteses de refiscalização estão previstas em ato normativo do INSS e têm amparo legal.

Não há que se falar em cerceamento de defesa durante a ação fiscal quando esta foi acompanhada por representante legal da empresa, que forneceu os documentos necessários.

A presunção de veracidade do ato administrativo de lançamento fiscal inverte o ônus da prova.

A Lei nº 8.212/91 definiu todos os elementos necessários à exigência da contribuição SAT sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam. A exação reveste-se de legalidade e não ofende qualquer outro princípio constitucional.

Os juros aplicáveis aos créditos da Seguridade Social estão previstos em legislação especial. A previsão constitucional de taxa de juros de 12% ao ano foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Em 21/10/2004, foi expedido o Termo de Trânsito em Julgado (e-fl. 291), por ter decorrido o prazo para apresentação de recurso sem que houvesse sido impetrado e por não ter havido pagamento ou parcelamento do lançamento.

Entretanto, em 31/03/2005, a Recorrente protocolou uma Reclamação Fiscal (e-fls. 301-304), sustentando que, apesar de ter enviado o recurso administrativo de forma tempestiva, este não foi adequadamente apreciado pelo competente setor de análises fiscais, caracterizando vício intransponível. O recurso não havia nem sequer sido entranhado aos autos. Na e-fl. 305, foi juntado o Aviso de Recebimento do Recurso enviado, tendo sido recebido em 13/10/2004 e .

O Recurso Voluntário (e-fls. 320-327) traz as seguintes alegações:

1. Preliminarmente, indica a falta de regular fundamentação legal da NFLD. Da análise dos elementos que originam este pretense crédito previdenciário, é certa a constatação de se tratar de um lançamento previdenciário constituído através dos critérios da aferição indireta. Todavia, não se vislumbra, em todo o Relatório de Fundamentos Legais desta NFLD, os dispositivos legais permissivos da utilização, pelo fisco previdenciário, da aferição indireta, como instrumento de mensuração do salário -de-contribuição tido como devido. Há afronta ao art. 202 do CTN, devendo o setor fiscal do INSS sanar a irregularidade;
2. Na análise do Relatório de Fundamentos Legais da NFLD, relativamente à contribuição-SAT, constata-se que, vinculada às competências 01/99, 02/99, 03/99, 04/99 e 05/99, o respaldo legal correspondente possui lastro na Lei 8212/91, com as alterações da Lei 9528/97, bem como no Decreto 2173/97. Considerando-se o CNAE do contribuinte, definido conforme oficialmente constado em seu cartão/CNPJ sob o código 85.13-8-01, a alíquota correta a ser aplicada, nas competências do período de 01/99 a 05/99, deveria ser 2%. Mas, diante da atitude fiscal de lançar em distinta NFLD o correspondente a 1% desta contribuição, esta deve ser a alíquota correta;
3. Nas competências de 04/99 e 05/99 a alíquota lançada na linha SAT foi de 3%. Com relação às competências posteriores a 06/99 (inclusive), já na vigência do

Decreto 3048/99, destaca a absoluta falta de esclarecimentos relativos às razões decorrentes das oscilações de alíquotas, na medida em que se verifica a aplicação de 03% (em 06/99 a 08/99), 05% (de 09/99 a 02/00) e 07% (de 03/00 a 09/02), sem que qualquer dispositivo legal informado no RFL contemplasse tal oscilação;

4. Ainda sobre SAT, destaca que, sob a ótica do disposto no § 2º, do art. 202, do Decreto 3048/99, fácil constatar o flagrante erro do labor fiscal que não apresentou nenhuma distinção entre os vários profissionais envolvidos nesta cobrança previdenciária, não havendo a especificidade da atividade individual de cada segurado;
5. No mérito, reserva-se a buscar entranhar aos autos laudos contábeis comprobatórios da regularidade de sua contabilidade, circunstância hábil a inibir a utilização da aferição indireta na espécie;
6. O fisco previdenciário invade o universo particular das pessoas físicas envolvidas com a Recorrente, buscando impor seu padronizado entendimento com exclusivo fim de majorar a arrecadação. O INSS não promoveu qualquer entrevista com os profissionais, nem observou as rotinas, valendo-se apenas de planilhas, documentos e presunções;
7. Há absoluta falta de caracterização de quaisquer dos requisitos da relação de emprego, mormente o da subordinação. A fiscalização previdenciária busca a caracterização da evidenciada subordinação em aspectos meramente teóricos, não tendo realizado nenhuma diligência efetiva;
8. O INSS apenas se apega à questão do preenchimento da atividade-fim do contribuinte que, aliás, também não está devidamente comprovado, como fator hábil a caracterizar a relação empregatícia. A fiscalização limitou-se a utilizar uma relação genérica de profissionais autônomos, vinculados à atividade-fim do contribuinte, sem encontrar outros argumentos que pudessem embasar seu levantamento;
9. É possível que alguns vencimentos recebidos por autônomos relacionados nos autos tenham sido menores do que o salário-mínimo ou o piso da categoria profissional, mais uma vertente a macular a genérica e despropositada suposição fiscal verificada nos autos;
10. O INSS poderia verificar se algum dos profissionais indicados na planilha já se aposentou e em que condições isso ocorreu. Seguramente, constataria que no período objeto da NFLD, a informação prestada para fins de aposentadoria, ostentaria a origem de profissional autônomo;

11. Por fim, requer o reconhecimento da inadequação das conclusões fiscais, hipótese suficiente a se concluir pela necessidade de saneamento da NFLD e, sendo processado, o acolhimento das razões. Destaca o interesse em promover sustentação oral quando da solene sessão de julgamento, sendo que a intimação para tal data deverá ser encaminhada ao escritório do subscritor.

Em análise pela Chefe do Serviço de Análise de Defesas e Recursos (e-fl. 341), o recurso foi considerado tempestivo, mas foi considerado deserto, por falta de garantia de instância, uma vez que a Recorrente não comprovou depósito recursal determinado pelo art. 126, parágrafo 1º da Lei 8.213/91, c.c. o art. 305, parágrafo 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. À e-fl. 343 foi expedido novo Termo de Trânsito em Julgado, em 09/06/2005.

Conforme despacho da Divisão de Dívida Ativa da PGFN (e-fls. 370-372), em 05/09/2005, foi impetrado mandado de segurança pela Recorrente, com o objetivo de afastar o depósito prévio de 30% do valor da exação, previsto no art. 126, § 1º, Lei 8.213/91, para fins de interpor recurso administrativo. Assim, foi solicitado o cancelamento do DEBCAD 35.591.981-8, fase 511, a extinção da execução fiscal e o envio do recurso para o órgão julgador competente.

Sendo constatada a correção dos aspectos formais, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Elisa Santos Coelho Sarto**, Relatora

Como descrito anteriormente, foi realizada a correção dos aspectos formais de tempestividade e necessidade de depósito recursal, visto que a Recorrente tomou ciência da Decisão-Notificação em 08/09/2004 (e-fl. 280) e o Recurso foi postado nos Correios em 08/10/2004, exatamente trinta dias concedidos para interposição (e-fl.315).

Na sequência do exame de admissibilidade, verifica-se, compulsando as razões constantes na impugnação, que as matérias trazidas no recurso ora em análise não foram lá veiculadas, consoante exige o inciso III do art. 16 e art. 17 do Decreto 70.235/72.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Por isso, inadmissível, em grau

recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

Por fim, quanto ao pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral, este não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 (dez) dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto